Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XIII.

Die Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts Lübeck und deutscher Rechtsfacultäten in Bezug auf den Beweis im bürgerlichen Prozesse in Frankfurter Rechtsstreitigkeiten.

Von

Herrn Dr. **Bender** in Frankfurt a. M.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VII. Bd. XXXV. dieses Archivs.)

5. Beweisinterlocut.

1) Beweissatz. a) Mit der Nachlassung eines rechtlich erheblichen Beweises muß der Richter wohl einer Parthei willfahren, selbst wenn das Gelingen desselben keine Wahrscheinlichkeit für sich hat, zumal wenn auch das Interesse eines Anderen, z. B. der Ehefrau des Behauptenden, dabei in Betracht kommt; allein er kann von dieser Regel jedenfalls da eine Ausnahme machen, wo das Gegentheil aus den Acten und allen Umständen bereits klar hervorgeht, sich mithin die Erfolglosigkeit jedes weiteren Beweisverfahrens und die Absicht des Sachverschleifs deutlich ergiebt (Ob. App. Ger. Erk. vom Novbr. 1843 und Juni 1847). — Schützt der Beklagte die Einrede der Simulation einer Cession in der Art vor, daß er einfach behauptet, die Cession sei simulirt, so genügt diese Behauptung, um seine Einrede zum Beweis zu verstellen, ohne daß es zugleich einer Angabe des Grundes der Simulation bedarf. Hat dagegen der Beklagte gleichwohl eine Begründung beigefügt, die Art und Weise, wie diese Begründung vorgetragen ist, läßt aber erkennen, daß er über die Bedeutung der Einrede unrichtige Begriffe hegt und daß keine Momente ihm zur Seite stehen, aus denen sich eine Simulation entnehmen ließe, so ist er alsdann zum Beweis seiner Einrede nicht zuzulassen, weil der Beweis-

führung ein erheblicher Inhalt abgehen würde (App. Ger. Erk. vom Juni 1851 gegen den Stadt-Ger. Bescheid vom April 1851, Ob. App. Ger. Erk. vom Sept. 1848 und Jan. 1852). b) Aus einer verneinenden Einlassung folgt nicht von selbst, daß die Beweisauflage auf alle abgeleugneten Punkte gerichtet werden müsse; denn wenn der Richter aus den Acten die rechtliche Ueberzeugung erlangt hat, daß das eine oder andere der Klage wirklich feststehe, so ist die Beweisauflage auf die zur Zeit noch zweifelhaften übrigen Punkte zu beschränken. Ergäbe sich z. B. aus den Acten, daß die in Frage stehende Dienstbarkeit des Nichthöherbauens wirklich bestellt worden sei und es bliebe nur zweifelhaft, ob der Beklagte gegen die vertragsmäßige Verabredung höher gebaut habe, so brauchte nur dieser Punkt zum Beweis verstellt zu werden, nicht auch der weitere, daß jene Dienstbarkeit an und für sich wirklich constituirt worden sei (App. Ger. Erk. der Rechtsfacultät zu Erlangen vom Febr. 1842). c) Von einem besonderen Beweis der Widerklage kann nicht die Rede sein, wenn sie auf denselben Thatsachen beruht, welche die Grundlage der einen oder anderen Einrede in der Vorklage bilden und hier schon zum Beweis verstellt sind; es wird dann blos verfügt, daß nach Beendigung des angeordneten Beweisverfahrens in der Vor- und zugleich in der Widerklage das Rechtliche weiter zu erkennen sei. Ebensowenig findet ein doppeltes Beweisverfahren statt, wenn dieselben Partheien zwei Processe gegen einander gleichzeitig im Gange haben und der in beiden nachzulassende Beweis völlig derselbe ist; die ganze Beweisführung in Beziehung auf beide Streitsachen muß dann in der ersten geschehen und das eventuelle anderweite Erkenntniß in der zweiten ist mit auf den Ausfall dieser Beweisführung zu verstellen (Ob. App. Ger. Erk. vom Jan. 1841 und April 1845). d) Sind zum Zweck der Zuerkennung eines Anspruchs verschiedene Gründe

vorgebracht, deren jeder im Falle der Bewahrheitung für sich dazu genügen würde, so hat der Richter diese verschiedenen Gründe nur alternativ zum Beweis zu verstellen. Bei Summen ist der Beweissatz auf die geforderte Summe oder wie viel weniger zu stellen, weil solche sich in Folge des Beweisverfahrens möglicherweise vermindern könnte. Hat es den Anschein, als seien die normirten Beweissätze copulativ gefaßt worden, so schadet dies nicht, da dem Richter bei dem künftigen Endurtheil die Sache in dieser Beziehung nach dem, was den Rechten entspricht, zu beurtheilen um so gewisser freisteht, als copulative Ausdrücke den Umständen und dem Zusammenhange nach auch im alternativen Sinne verstanden werden dürfen (l. 29 und 53 D. de V. S., l. 4 C. de V. et rer. S.); einer hierauf gerichteten Beschwerde würde daher keine Folge zu geben sein (Ob. App. Ger. Erk. vom Mai 1841). e) In Scheidungsklagsachen werden zwar die erheblichen Behauptungen des Beweispflichtigen sämmtlich in das Interlocut aufgenommen, aber nur zu dem Zweck, um ihm eine Richtschnur zu geben, worauf er seine Beweisführung zu richten habe; es geht also die Absicht nicht dahin, daß er alle darin genannte Thatsachen zusammen und vollständig darthun müsse, vielmehr bleibt dem richterlichen Ermessen demnächst zu beurtheilen überlassen, ob und inwiefern das wirklich Erwiesene hinreiche, um den Anträgen des Producenten zu entsprechen (Ob. App. Ger. Erk. vom Sept. 1840). f) Generelle Beweisinterlocute sind der Regel nach nicht zu billigen. Der Richter erscheint indessen befugt, in einzelnen Fällen aus Gründen der Zweckmäßigkeit statt einer Specialisirung des Beweissatzes nur generell auf den Grund der Klage, resp. Einrede zu interloquiren (Ob. App. Ger. Erk. vom März 1851).

2) Beweislast. a) Die verneinende Form einer Thatsache begründet keine Veränderung in

der Beweislaſt. Es kann alſo auch die in Form einer Verneinung vorgebrachte Behauptung des Beklagten — z. B. daß Kläger nur ſo viel, wie er angebe, aus dem Concurs des Hauptſchuldners erhalten habe, werde verabredet — an ſich die Beweislaſt nicht auf den Kläger wälzen, denn in dieſer Aeußerung des Beklagten liegt jedenfalls die Behauptung einer weiteren Zahlung, als Kläger zugeſtanden hat, eine Zahlung aber, durch welche der Schuldner ſich befreien will, muß allemal dieſer beweiſen (App. Ger. Erk. vom Mai 1841). b) Bei einer cautio discreta, worin ſchon ein beſtimmter Obligationsgrund angegeben iſt, hat deren Ausſteller zu beweiſen, daß er eine Nichtſchuld darin verſprochen habe, bei einer cautio indiscreta der angebliche Gläubiger, daß die darin aufgeführte Schuld wirklich begründet ſei. Es genügt im erſten Fall, wenn die cautio discreta ſolche Angaben enthält, aus denen ſich ein feſter Anhaltspunkt für den Beweis der Nichtexiſtenz entnehmen läßt, wenngleich dieſelben nicht das ganze Detail, nicht die in der Urkunde anerkannte Verbindlichkeit in aller Vollſtändigkeit enthalten, aus denen ſich eine klare Einſicht in den Grund des Schuldverhältniſſes allein ſchon entnehmen ließe. Eine cautio discreta iſt ſelbſt dann ſchon anzunehmen, wenn in einer Verſchreibung nur auf eine vorausgegangene Berechnung Bezug genommen und die verſchriebene Summe als deren Ergebniß bezeichnet wird, ohne daß irgend eine ſpecielle causa debendi angegeben iſt. Ob, wenn Jemand mit einer condictio indebiti eine von ihm gemachte Zahlung zurückfordert, der Beweis der Nichtſchuld genüge oder daneben noch der Beweis eines entſchuldbaren Irrthums geführt werden müſſe, iſt beſtritten. Auf keinen Fall iſt aber dieſer weitere Beweis nöthig, wenn es ſich gar nicht von Zahlung einer Nichtſchuld, ſondern von Ausſtellung einer Urkunde mit einer angeblich

unwahren causa debendi handelt. Beweist also Kläger, daß die in seiner Urkunde angegebene causa debendi unbegründet sei, so verliert diese Urkunde ohne Weiteres ihre Wirksamkeit, ohne daß er überdies noch beweisen müßte, er habe sie irrthümlich ausgefertigt (App. Ger. Erk. der Rechtsfacultät Heidelberg vom Juni 1843). c) Ueber die Frage: welche Parthei im Proceß die Beweislast in Ansehung des Umstands treffe, ob die als Kläger aufgetretenen Personen die alleinigen Erben des Gläubigers und die als Beklagte belangten Personen die alleinigen Erben des Schuldners, oder ob außer diesen auf der einen oder anderen Seite noch mehrere Miterben vorhanden seien, fehlt es an einer besonderen gesetzlichen Vorschrift. Die gewöhnliche Regel von der Beweislast, daß Kläger den Grund seiner Klage und Beklagter seine Einreden zu beweisen habe, führt so wenig zu einem Resultat, wie der in seiner Allgemeinheit ohnehin bedenkliche Satz, daß keine Negative bewiesen zu werden brauche (affirmanti incumbit probatio), indem es zweifelhaft bleibt, was in dem unterstellten Falle Klagegrund und Einrede, was Negation und Affirmation sei. Auch eine entschiedene Praxis ist nicht vorhanden. Hiernach bleibt nur übrig, die Beweislast nach dem festzusetzen, was nach dem Sachverhältniß natürlich, zweckmäßig und billig ist, d. h. jeder Theil wird sich über seine eignen Erbverhältnisse auszuweisen haben, die ihm bekannt sind, und von ihm gewöhnlich ohne besondere Schwierigkeit dargelegt werden können, während für den anderen Theil ein Beweis über diese ihm fremden Verhältnisse höchst schwierig, unter Umständen fast unmöglich sein würde. Das Frankfurter Stadtgericht erkannte 1840 in einem ähnlichen Falle, die Kläger hätten zu beweisen, daß sie die alleinigen Erben des Cessionars und die Beklagten die einzigen Erben des Cedenten der in Rede stehenden Schuldverschreibung geworden seien; das Oberappella-

tionsgericht zu Lübeck fand dies in Ordnung bezüglich der Activlegitimation, gab jedoch in Ansehung der Passivlegitimation der Beschwerde der Kläger Statt, wobei es denselben freistellte, falls der ihnen auferlegte Beweis Schwierigkeiten für sie haben sollte, statt desselben den Beklagten eine cautio defensum iri zu bestellen. d) Hat der Empfänger bestellter Waaren, die theilweise beschädigt gefunden worden, statt deßhalb den Absender in Anspruch zu nehmen und die Beschädigung bei dessen Klage auf den ganzen Kaufpreis als Einrede vorzuschützen, vielmehr den Transportanten in Anspruch genommen und sich seine Ansprüche gegen den Absender dabei blos vorbehalten, und dieser letztere klagt nun auf Zahlung des Kaufpreises, der Empfänger nimmt aber in diesem zweiten Proceß den Absender lediglich als eventuell für den Transportanten haftend in Anspruch — so daß die Liquidation seines Schadens bis nach beendigtem Proceß gegen letzteren ausgesetzt bleiben soll, und er an den jetzt klagenden Versender dasjenige fordern will, wozu der Transportant in dem mit ihm geführten Proceß verurtheilt wird, nämlich insoweit dies von ihm nicht zu erhalten und durch die hinterlegten Frachtgelder nicht gedeckt sein wird —, so erscheint ein solcher Anspruch gegen den Absender durch den Ausgang des Processes mit dem Transportanten bedingt, mithin von einem künftigen ungewissen Ereigniß abhängig, mit anderen Worten, das Recht des Empfängers gegen den klagenden Absender ist wie eine bedingte Forderung zu betrachten, die aber weder eingeklagt, noch zur Compensation benutzt werden kann; der Empfänger ist daher im Prozeß mit dem Absender nicht zum Beweis des Grunds seiner Einrede, beziehungsweise Widerklage zuzulassen, sondern zur alsbaldigen Zahlung der ausgeklagten Kaufsumme mit Zinsen zu verurtheilen und mit dem von ihm darin vorgebrachten Ent-

schädigungsanspruch zum besonderen Verfahren zu verweisen (Ob. App. Ger. Erk. vom Oct. 1844). e) Wird aus einem Bilateralcontrakt auf Erfüllung geklagt, so besteht der Klagegrund in dem Versprechen der Leistung, auf welche der Schuldner belangt wird, und wenn dieser sich darauf beruft, der Andere habe selbst eine gewisse Leistung versprochen aber nicht prästirt, so ist dies als eine wahre Einrede zu behandeln. Der allgemeine Satz, daß der Kläger den Grund seiner Klage jederzeit zu beweisen habe, kann also dem Beklagten für die von ihm verlangte Befreiung von der Beweislast nicht zu Statten kommen. Uebrigens trifft die Beweislast letzteren nur in dem Falle, wenn er eine solche Fehlerhaftigkeit des ihm gelieferten oder angebotenen Objekts behauptet, die nicht im Mangel einer bestimmten speciellen und ausdrücklich versprochenen Eigenschaft besteht, wohingegen, wenn durch ein dictum promissum eine solche Eigenschaft ausdrücklich bedungen war und deren Vorhandensein vom Beklagten geläugnet wird, der Beweis vom Kläger ebenso zu übernehmen ist als da, wo dieser nach des Beklagten Behauptung das zu liefernde Objekt überall nicht geliefert haben soll (Ob. App. Ger. Erk. von 1846 und 1851). f) Bei einer exceptio quanti minoris trifft die Beweislast allemal den Empfänger der Waare u. s. w., indem zugleich der Betrag der Werthminderung und Preisverkürzung konstatirt werden muß, wozu eine dem Lieferer zu machende Beweisauflage nicht führen könnte. Bei Schadensansprüchen ist immer derjenige beweispflichtig, welcher den Ersatz verlangt, und zwar nicht blos dahin, daß er den Betrag des Schadens, sondern auch, daß er dessen Ursache und den Zusammenhang des Schadens mit dieser Ursache darthue (Ob. App. Ger. Erk. vom März 1851).

3) Beweisfrist. Von der Regel, daß den Beklagten die Reihe des Beweises in Beziehung

auf seine zerstörlichen Einreden erst trifft, nachdem Kläger den Beweis seines Klagegrunds geführt hat, kann der Richter aus besonderen Gründen eine Ausnahme machen und für jenen Beweis gleichzeitig mit demjenigen des Klägers eine Frist festsetzen, z. B. zur Beschleunigung einer schon lange hingezogenen Sache. Jene Regel kommt eigentlich nur bei solchen Einreden zur Anwendung, welche erst, wenn die Klage als an und für sich begründet vorauszusetzen ist, dieselbe durch neue Thatsachen und daraus entspringende rechtliche Folgen zu entkräften und zu zerstören im Stande sind, wogegen die angedeutete Verbindung namentlich in allen den Fällen zweckdienlich und selbst nothwendig ist, wo eine zerstörliche Einrede für das Begründetsein der Klage präjudicirlich erscheint, z. B. es wäre nach der Behauptung des Beklagten ein bestimmtes Geschäft am Wohnorte Klägers geschlossen, hier aber ein solches Geschäft gesetzlich verboten. Daß in summarischen Sachen die Beibringung der beiderseitigen Beweise innerhalb einer und derselben Frist aufgegeben werden könne, unterliegt keinem Zweifel (Ob. App. Ger. Erk. vom Jan. 1841 und 1848, App. Ger. Erk. der Rechtsfacultät zu Erlangen vom Oct. 1846).

4) Ein rechtskräftiges Beweisinterlocut regulirt den Proceß in der Hinsicht, von wem und worüber noch Beweis erbracht werden müsse, in unabänderlicher Weise. Indessen darf doch der Beweisführer die Benutzungsart der vorgeschlagenen Beweismittel in Nebenpunkten ändern, wenn nur aus dem neuen Umstand dieselbe rechtliche Folgerung gezogen und also der Gegenstand des Beweises durch diesen neuen Umstand auf ganz gleiche Weise erschöpft werden kann. Ist z. B. der Beweis auferlegt, daß der Kaufpreis für gewisse in Consignation gegebene Waaren noch nicht eingegangen sei, und zwar wegen Insolvenz

des Käufers, so bleibt es gleichgiltig, wenn der Beweisführer als Käufer einen andern nahmhaft macht, als den im Interlocut angegebenen; er kann einen hierin früher begangenen Irrthum durch Angabe des wirklichen Käufers noch bei der Beweisführung berichtigen, weil dies auf die Rechtsvertheidigung der Partheien weiter nicht einwirkt. Die Rechtskraft des Interlocuts würde nicht entgegenstehen, indem der Beweis unter Zugrundlegung des berichtigten Namens als probatio aequipollens unbedenklich zulässig erscheint (App. Ger. Erk. der Rechtsfacultät zu Gießen vom Mai 1843, Rev. Erk. der Rechtsfacultät zu Heidelberg v. Aug. 1843). — Wird in einem Interlocut den Partheien vorbehalten, sich der in den Voracten bereits liegenden Beweisgründe zu bedienen, so liegt in diesem Vorbehalt noch kein Ausspruch über deren Werth, vielmehr steht hierüber dem Richter, welcher demnächst über das Beweisverfahren zu entscheiden hat, ein völlig freies Urtheil zu. Man kann also nicht sagen, durch den Erlaß eines Interlocuts seien die in den bisherigen Verhandlungen angeführten Beweisgründe so für ungenügend erkannt, daß ein davon unabhängiger gehörig geführter Beweis erfordert werde. Im Beweisinterlocut liegt nur so viel ausgesprochen, daß das bisher Beigebrachte nicht genüge, um ohne Weiteres schon jetzt ein Endurtheil zu Gunsten des Producenten zu erlassen, und daß die Einleitung eines besonderen Beweisverfahrens angemessen erscheine, um abzuwarten, ob nicht der Producent seinen versuchten Beweis durch neu hinzukommende Beweisgründe vollständig machen, oder ob umgekehrt nicht der Product noch einen erschöpfenden Gegenbeweis beizubringen im Stande sein werde. Daher hindert denn auch der Erlaß eines Beweisinterlocuts durchaus nicht, nach beendigtem Beweisverfahren auf das vorher Beigebrachte zurückzugehen und, darauf das Hauptgewicht

legend, den Producenten zum Erfüllungseid zuzulassen (Ob. App. Ger. Erk. vom Dec. 1839).

6. Beweis durch Geständniß.

1) Damit ein gerichtlich abgelegtes Geständniß volle Wirkung äußern könne, wird erfordert, daß dasselbe vor dem zuständigen Richter lauter und direct auf den eigentlichen Streitpunkt gerichtet abgelegt werde, auf keinem unwillkührlichen Irrthum beruhe, nicht durch Argliſt erſchlichen oder mit Gewalt abgedrungen ſei, endlich daß der Geſtehende ſich rechtsbeſtändig habe verbindlich machen können. Es genügt alſo nicht, ein ſolches Geſtändniß erſt aus den Ausführungen des Gegners durch Schlußfolgerungen abzuleiten (Ob. App. Ger. Erk. vom Febr. 1839). Die Frage, ob ein in Folge Ungehorſams eintretendes fingirtes Geſtändniß durch den Nachweis des Irrthums beſeitigt werden könne, iſt vom Oberappellationsgericht zu Lübeck ſchon öfter verneint worden (Erk. von 1840, 1841 und 1848).

2) Ein vor einer Criminalbehörde abgelegtes Geſtändniß darf in einer Civilſache benutzt werden, nachdem der Beweisführer die Requiſition der bezüglichen Unterſuchungsacten erwirkt hat und dieſelben dadurch Theile der Civilacten geworden ſind. Freilich kann das Erkenntniß in der Unterſuchungsſache für den Civilproceß nicht rechtskräftig werden, wohl aber darf man ein in Unterſuchungsacten liegendes, vor Gericht gehörig gemachtes Geſtändniß inſofern benutzen, als es zur Verſtärkung der Beweisführung im Civilproceß dient, z. B. der von Zeugen gegebenen Ausſage (Rev. Erk. der Rechtsfacultät zu Heidelberg vom Jan. 1841). Beruht übrigens die durch ein ſolches Geſtändniß für erwieſen angenommene Thatſache, z. B. daß Beklagter den Kläger thätlich mißhandelt habe, lediglich auf

einem wegen Ungehorsams unterstellten fingirten Geständniß des früheren Denunciaten, z. B. weil dieser den ihm auferlegten Eid verweigert hat, so ist dies ein anderer Fall. Man kann nämlich die Wirkung dieses Ungehorsams auf die später anhängig gemachte Zivilklage, z. B. Entschädigungsklage, nicht ausdehnen, weil jeder processualische Ungehorsam stets nur auf denjenigen Proceß Wirkung äußert, worin er begangen worden ist (Ob. App. Ger. Erk. vom Dec. 1841).

3) Macht Jemand schon vor der Einlassung in dem späteren Proceß gültige Zugeständnisse, z. B. in Briefen, so erwirbt der nachherige Kläger dadurch alsbald Rechte, welche durch diesen Geständnissen widerstreitende Erklärungen in der späteren Einlassung nicht aufgehoben werden. Bei Rechnungsverhältnissen insbesondre bleibt freilich die Verbesserung von Verstößen und Auslassungen vorbehalten; dieser Vorbehalt bezieht sich aber nur auf eigentliche Rechnungsfehler, nicht auf Zugeständnisse anderer Art, indem sonst ein Rechnungsproceß niemals zum Ende kommen würde (App. Ger. Erk. vom Dec. 1841). Briefliche Anerkenntnisse sind übrigens für den Beklagten nicht verpflichtend, wenn dem Kläger eine betrügliche Handlungsweise im Geschäftsverkehr mit jenem zur Last fällt. Der Beklagte muß freilich einen solchen Vorwurf speciell darthun können. Es genügt dazu also z. B. bei Contocurrenten nicht ein allgemeines Ableugnen der berechneten Ein- und Verkaufspreise bei einzelnen Rechnungsposten. Müßte der Gläubiger befürchten, daß ungeachtet der Anerkennung der Richtigkeit eines Contocurrents durch den anderen Theil die Forderung an diesen immer wieder von Neuem in Frage gestellt und ein ganz unmotivirter Vorwurf des Betrugs ihn zur Führung eines neuen Beweises nöthigen könnte, so würden Aner-

kenntniſſe gar keinen Werth mehr haben, und es wäre um alle Sicherheit und Solidität des Geſchäftsverkehrs geſchehen (App. Ger. Erk. der Rechtsfacultät zu Bonn vom Aug. 1842).

4) Einem außergerichtlichen Geſtändniß kann volle Beweiskraft beigelegt werden, wenn kein Verdacht der Simulation obwaltet, vielmehr die Geſammtlage der Verhältniſſe darauf ſchließen läßt, daß die Abſicht zu geſtehen, welche bei gerichtlichen Geſtändniſſen ſtets vermuthet wird, vorhanden ſei, wogegen blos discurſive und zufällige Aeußerungen nichts beweiſen können. Uebrigens hängt die Beweiskraft eines Geſtändniſſes nicht nothwendig von der Abſicht zu geſtehen ab, vielmehr kann ſie auch auf der inneren Glaubwürdigkeit und dem materiellen Gewicht der Erklärungen beruhen, ohne daß dieſen das nachherige Verabreden der Abſicht des Geſtehenwollens an ihrer rechtlichen Bedeutung etwas zu benehmen vermöchte (Ob. App. Ger. Erk. v. Sept. 1841, Oct. 1843, Juni 1845 und Mai 1851). Iſt in einem früheren Proceß ein Geſtändniß nicht gegenüber dem jetzigen Gegner, ſondern einem Dritten abgelegt worden, ſo kann es nur höchſtens als ein außergerichtliches in Betracht kommen, deſſen Werth für den dermaligen Proceß ſich nach den jedesmaligen Umſtänden richtet, ſo daß ihm alſo die Bedeutung eines vollen Beweiſes ohne Weiteres nicht beigelegt werden kann (Rev. Erk. der Rechtsfacultät zu Tübingen vom Nov. 1849).

7. Urkundenbeweis.

1) Geſetzmäßig errichtete Notariatsinſtrumente bedürfen keiner Recognition; der Producent muß aber bei Widerſpruch des Producten deren Geſetzmäßigkeit und volle Glaubwürdigkeit nachweiſen. Zur vollen Glaubwürdigkeit ſolcher Inſtrumente wird namentlich erfordert, daß der Notar ſie in Gegenwart der Betheilig-

ten und zweier Zeugen aufgenommen, als Notar unterschrieben und sein Amtssiegel beigedrückt habe. Wäre vom Notar bei Ausfertigung eines Instruments das Versehen einer Namensverwechslung begangen worden, so verlören darum noch nicht seine etwa bei denselben Acten befindlichen sonstigen untadelhaften Instrumente ihre Beweiskraft; dies wäre nur der Fall, wenn die Attestirung einer unwahren Thatsache in Frage stünde (Ob. App. Ger. Erk. vom Dec. 1840 und Febr. 1843). — Beglaubigt ein Notar blos die Unterschrift einer Privaturkunde, so muß er auch dabei allemal zwei Zeugen zuziehen. Das Oberappellationsgericht zu Lübeck hat übrigens schon öfters sich dahin ausgesprochen, daß im Unterbleibungsfalle die Vermuthung dafür streite, daß der Notar die vor ihm Erschienenen persönlich kenne, sobald er sie als gewisse bestimmte Personen darin aufgeführt habe, und bei einem solchen Mangel besseren Beweis, namentlich die Beibringung einer anderen in gehöriger Form ausgestellten Beglaubigung auch nach Ablauf der Beweisfrist nachgelassen.

2) Manualacten haben als gewöhnliche Privaturkunden für den Producenten keine Beweiskraft. Den Advokaten ist hinsichtlich ihrer Schriften kein besonderer öffentlicher Glaube beigelegt, wie z. B. den Notarien hinsichtlich ihrer Instrumente. Mögen die Advokaten immerhin als öffentliche Personen anzusehen sein, so sind sie doch nicht als öffentliche Urkundspersonen anerkannt und nirgends ist ihren Manualacten eine besondere Glaubwürdigkeit beigelegt, daher die Advokaten auch nicht auf deren Erhaltung verpflichtet werden. Man kann auch daraus nichts herleiten wollen, daß verloren gegangene Gerichtsacten mitunter aus Manualacten zu ergänzen sind, denn dazu wird erfordert, daß beide Partheien die in Betracht kommenden Actenstücke vorher erst als wahr und richtig recognosciren, woraus gerade hervorgeht, daß Manualacten wie gewöhn-

liche Privaturkunden zu betrachten sind (App. Ger. Erk. der Rechtsfacultät zu Würzburg v. April 1842).

3) Das Vorrecht der Handelsbücher kann nur da Anwendung finden, wo gar kein Zweifel an der Pünktlichkeit und Geschäftsordnung des Producenten in Beziehung auf die Führung seiner Bücher sich erhebt. Nicht der einfache Umstand, daß einzelne, den Gegenstand einer Klage bildende Posten im Handelsbuche sich aufgezeichnet finden, hat die rechtliche Wirkung, daß man dieser Aufzeichnung die Kraft eines halben Beweises beilegt, sondern der Grund der richterlichen Ueberzeugung liegt darin, daß die Einsicht sämmtlicher Bücher des Kaufmanns den Glauben hervorruft, es werde bei der in der ganzen Buchführung herrschenden Ordnung und Pünktlichkeit auch die einzelne in Frage stehende Aufzeichnung richtig sein. So ist namentlich auch die Beobachtung der Zeitordnung bei den einzelnen Eintragungen von erheblicher Wichtigkeit. Derjenige Kaufmann, welcher jedes Geschäft und jeden Posten sofort nach dem Abschluß einträgt, wo die Sache noch frisch in seinem Gedächtniß ist, berechtigt zu der Annahme, daß er nur die Wahrheit eingetragen habe, während dagegen die Nachweisung, daß spätere Posten auf eine frühere Zeit oder vor einiger Zeit vorgekommene Geschäfte erst später eingetragen worden, Zweifel gegen dessen Pünktlichkeit erregen und den Glauben an diejenigen Eigenschaften zerstören oder doch erschüttern, deren Besitz allein seinen Büchern Vertrauen erwecken und die Besorgniß des Irrthums beseitigen kann. Der Mangel der Zeitordnung im Journal kann freilich die Treue des ganzen Buchs nicht verdächtig machen, da gerade bei diesem Buche öfters ein leerer Raum auf dem Papier benutzt wird, um eine Aufzeichnung ohne strenge Beobachtung der Zeitfolge zu machen (App. und Rev. Erk. der Rechtsfacultät zu Heidelberg vom Febr. 1839 und 1842). Fehlt im Han-

delsbuch die Aufzeichnung des Preises, so schadet dies nicht, wenn die Gegenstände einen festen Taxpreis haben, wohl aber, wenn der Preis sich erst durch die Verkäufe darin bildet, und noch mehr, wenn gar nicht nach dem Marktpreis verkauft worden, z. B. bei Getreide (Ob. App. Ger. Erk. vom März 1842). Daß auch Nebenverträge durch Handelsbücher bewiesen werden können, unterliegt keinem Zweifel. Hat z. B. Jemand Waaren gekauft und dem Verkäufer aufgegeben, sie ihm durch einen bestimmten Fuhrmann zu schicken, so kann der Verkäufer durch sein Buch den Beweis führen, daß er an einem bestimmten Tage diese Waaren nach Auftrag dem Fuhrmann N. überliefert habe, und der Verkäufer hat in solchen Fällen nur diesem Stellvertreter des Käufers zu liefern und braucht dem Käufer davon keinen Avis zu geben (App. Ger. Erk. der Rechtsfacultät zu Heidelberg vom Juni 1847). Daß sofort bei der Beweisantretung von den entscheidenden Stellen Abschriften vorgelegt werden, ist nicht erfordert (Ob. App. Ger. Erk. vom Juli 1849). — Die Vorlage der Handelsbücher hat in der Regel bei der Ortsobrigkeit des Buchführers zu geschehen, namentlich wenn dieser an einem entfernten Orte wohnt, auch wenn er für sich selbst damit etwas beweisen will (Ob. App. Ger. Erk. vom Sept. 1850). — Die Frage: wer bei Handelsgesellschaften die producirten Bücher zu beschwören habe, ist in der Theorie streitig. Einige sind der Ansicht, daß sämmtliche Theilhaber schwören müßten. Andere finden es genügend, wenn nur ein offener socius, der die Geschäfte der Societät kennt, es thut, oder derjenige socius, welcher das Hauptbuch geführt hat, oder derjenige, welcher die beste Kenntniß von dem fraglichen Geschäft besitzt. Im Jahr 1851 entschied das Frankfurter Stadtgericht in einem vorgekommenen Falle dahin, daß sämmtliche Theilhaber zu schwören hätten, und das Appellationsgericht erkannte

auf dagegen eingelegte Appellation, daß Appellant sich durch diese Entscheidung in keinem Falle beschwert erachten könne.

4) Die Edition von Urkunden kann von Dritten unter der Voraussetzung, daß sie ihnen nicht nachtheilig sei und nicht gegen Personen zugemuthet werde, wider welche sie die Zeugnißablage zu verweigern berechtigt wären, vom Producten aber alsdann verlangt werden, wenn die betreffenden Urkunden beiden Theilen gemein sind, und dieser muß entweder sie herbeischaffen oder den Editionseid schwören. a) Zur Begründung eines jeden Editionsgesuchs wird erfordert, daß Producent die durch die verlangten Urkunden zu beweisenden Thatsachen bestimmt angebe, die Urkunden genau bezeichne, sein Interesse und des Inhabers Verpflichtung zur Herausgabe bescheinige und zugleich dessen Besitz der Urkunden wahrscheinlich mache. Unter genauer Bezeichnung der Urkunden ist zu verstehen, daß man aus den angegebenen Momenten bestimmt zu erkennen vermöge, welche Urkunden gemeint sind. Es genügt also, wenn z. B. A vom B Quittungen einer bestimmten Person über Zahlungen aus einer bestimmten Zeit oder eventuelle Vorlage der Geschäftsbücher des B aus dieser Periode edirt erlangt. Ebenso genügt in Fällen, wo nach der Natur der Sache dem Antragsteller die zur näheren Bezeichnung der Urkunden erforderliche Kenntniß nicht zugemuthet werden kann, wenn nur eine Verwechslung derselben mit anderen nicht füglich anzunehmen ist, die Existenz jener Urkunden jedenfalls aus vernünftigen Wahrscheinlichkeitsgründen hergeleitet werden, über deren Inhalt aber nur dem jeweiligen Inhaber nähere Kenntniß beiwohnen kann. Bezüglich der Bescheinigung des Besitzes dieser Urkunden auf Seite dessen, von dem ihre Vorlage begehrt wird, genügt nicht weniger evidente Wahrscheinlichkeit des Besitzes. Ueberdies gestattet die Praxis den Ausweg,

durch Eideszuschiebung diesen Besitz nachzuweisen (App. Ger. Erk. vom Septemb. 1841 und Mai 1842). Der Satz, es müsse mit dem Editionsgesuch sogleich die Bescheinigung des gegnerischen Besitzes verbunden werden, entbehrt jeder Begründung durch gesetzliche Vorschrift. Wer ediren soll, kann sich durch die eidliche Versicherung, daß er die Urkunden nicht besitze und auch nicht dolos zu besitzen aufgehört habe, dem Editionsgesuche entziehen, und dies genügt zu seinem Schutze. Auch das ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, daß einem solchen Gesuche allemal eine Abschrift der fraglichen Urkunden beiliegen müsse; es genügt, wenn diese nach Inhalt und Wesen, bei Briefen auch der Zeitangabe nach, hinreichend genau beschrieben sind, so daß Gegner weiß, welche Urkunden gemeint sind und sich mit Bestimmtheit darauf erklären kann, ob er sie besitze oder nicht (App. Ger. Erk. von Leipzig vom Februar 1850, Rev. Erk. von Jena vom Nov. 1850). b) Die Editionspflicht Dritter bei dem Ausgang des Processes nicht betheiligter Urkundenbesitzer unterliegt keinem Bedenken, und zwar macht es keinen Unterschied, ob die fraglichen Urkunden gemeinschaftliche sind oder ob sie dem Dritten allein gehören. Der Dritte muß überdies alle Urkunden derjenigen Parthei herausgeben, welche ein rechtliches Interesse daran bescheinigt hat, einerlei ob diese Parthei der Fiskus oder ein Private ist (App. Ger. Erk. vom Mai 1842, Ob. App. Ger. Erk. vom Oct. 1842, Rev. Erk. vom Jan. 1843). Daß sich der dritte Urkundenbesitzer von deren Edition befreien könne, wenn er beschwört, er vermöge sie nicht herauszugeben, ohne dadurch seine Ehre oder sein Vermögen zu beeinträchtigen, ist nicht zu bezweifeln. Besondere Gründe braucht er nicht anzugeben. Dagegen genügt nicht das bloße Anführen, daß ihm ein solcher Nachtheil möglicher Weise erwachsen könne, sondern nur die eidliche Erhärtung eines bevorstehen-

den wirklichen Schadens kann die Befreiung zur Folge haben (App. Ger. Erk. vom Mai 1842). c) Vom Producten kann die Edition solcher Urkunden verlangt werden, welche beiden Theilen gemein sind. Der Begriff der Gemeinschaftlichkeit hängt hauptsächlich mit der Absicht der Ausfertigung zusammen und es kommt auf die Beziehung der Urkunden zum fraglichen Rechtsgeschäfte an, so daß, wenn der Beweisführer bei diesem interessirt, auch die Urkunde zu einem Beweismittel dafür bestimmt und in Absicht auf dasselbe ausgefertigt worden ist, deren Edition nicht verweigert werden darf (Rev. Erk. vom Jan. 1843). Darüber, ob ein Theil dem anderen seine Correspondenz mit Dritten ediren müsse, wurde in einem neueren Streitfall verschiedenartig erkannt, das darauf gerichtete Ansuchen aber wohl mit Recht vom Oberappellationsgericht zu Lübeck abgewiesen. In diesem Falle ließ sich nur höchstens sagen, der in Frage stehende Brief betreffe ein Geschäft, wobei Kläger ein Interesse habe. Das bloße Interesse an und für sich ist aber kein genügender Grund, die Vorlegung einer Urkunde von einem Andern zu verlangen. Briefe, die ein Hintermann in Beziehung auf einen Wechsel an seinen Vormann geschrieben hatte, sollten für gemeinschaftlich in dem fraglichen Proceß gelten, obwohl diese Briefe gar nicht den erhobenen Protest begleitet hatten, sondern früher geschrieben waren, und sie sollten nicht zur Ergänzung des Protestes, der wohl als gemeinschaftliche Urkunde zwischen dem Indossanten und dessen Vormännern angesehen wird, auf welche der Wechsel zurückgeht, sondern vielmehr zur Bestreitung seines Inhalts benutzt werden. Jedenfalls ist stets auf den Grundsatz zu achten, daß ein Beklagter dem Kläger Urkunden zur Begründung der Klage nicht zu ediren braucht, einerlei ob dieser sie einsehen will, um sich zu unterrichten, ob ihm eine Klage zustehe, oder ob er die Edition zu dem Zweck verlangt, um auf diese Urkunden

seine Klage zu stützen (Ob. App. Ger. Erk. v. Oct. 1841). d) Den Editionseid müssen auch spätere Inhaber einer Firma schwören, von welcher die Herausgabe bestimmter Urkunden verlangt wird, weil sie als Rechtsnachfolger im Geschäft auch als Besitzer sämmtlicher darauf bezüglicher Urkunden und Papiere anzusehen sind und die Pflicht zur Edition oder zur Ableistung des Editionseids nicht aus der ursprünglichen Erwerbung, sondern aus dem gegenwärtigen Besitz der Urkunden folgt. Die Verwandlung dieses Eids bei ihnen in einen Eid des Nichtwissens läßt sich nicht vertheidigen, weil es ihnen unverwehrt bleibt, sich durch sorgfältiges Nachsuchen vom Dasein der fraglichen Urkunden zu überzeugen (App. Ger. Erk. vom Mai 1842). e) Editionsgesuchen zum Zweck der ersten Instruction, um nämlich aus vorzulegenden Urkunden Stoff zur vollständigeren Einlassung auf die Klage zu entnehmen und weitere Einreden zu gewinnen, wird nach der Praxis nur entsprochen, wenn ohne Einsicht dieser Urkunden eine bestimmte Einlassung und Vertheidigung unthunlich erscheint, was der Beklagte zuvor darzuthun hat. Die bloße Möglichkeit, daß daraus sich vielleicht Thatsachen ergeben könnten, nach welchen der Beklagte seine Erklärung zu modificiren oder von denen er neue Einreden zu entlehnen vermöchte, enthält jedenfalls keinen Grund, das schon bis zur Duplik vorgeschrittene Verfahren in seinem ordentlichen Gange zu unterbrechen, wogegen der Beklagte eine solche Edition zum Zweck des Beweises seiner Einreden unbedenklich beantragen mag (Stadtgerichtsdecret vom Dec. 1841, App. Ger. Erk. der Rechtsfacultät zu Göttingen vom November 1842). f) Die Verjährung des Rechts, Edition von Urkunden zu fordern, fängt erst von da zu laufen an, wo der sie Verlangende in die Lage gekommen ist, sie fordern zu müssen, und Gegner auf Erfordern die Herausgabe der Urkunden ver-

weigert, denn vor dieser Verweigerung kann in Bezug auf das Editionsgesuch von einer Klage die Rede nicht sein (App. Ger. Erk. der Rechtsfacultät zu Bonn vom Sept. 1841).

5) Die Behauptung, Product brauche, was die Recognoscirung oder eidliche Diffession producirter Urkunden betrifft, nur seine eigenen und seiner Auctoren Urkunden zu recognosciren oder zu diffitiren, läßt sich als richtig nicht anerkennen. Der §. 39 des jüngsten Reichs-Abschieds lautet ganz allgemein und hiernach muß Product bei allen Urkunden, auch denen dritter Personen, eine Erklärung über deren Aechtheit abgeben, natürlich so, daß diese Erklärung bei eigenen Urkunden stets direct auf Anerkennung oder Ableugnung gehen muß, während sie bei fremden Urkunden auf das Nichtwissen gestellt werden kann. Eine Controverse besteht nur darüber, ob der Diffessionseid blos bei den eigenen oder auch bei fremden Urkunden anzuwenden sei. Letztere Ansicht dürfte das Meiste für sich haben. Wenn man nämlich diesen Eid mit Einigen für einen reinen Calumnieeid ansieht, so wäre der Eid auch bei fremden Urkunden wenigstens dann zulässig, wenn in einem Fall anzunehmen steht, daß die producirte Handschrift dem Producten bekannt sein müsse. Als bloser Glaubenseid wäre aber ein derartiger Calumnieeid überall zulässig. Die Ansicht, der Diffessionseid sei lediglich als ein reiner Calumnieeid zu erkennen, verdient indessen nach der neueren Theorie keine Billigung, indem diese den gedachten Eid vielmehr als einen eigenthümlichen und selbstständigen, durch die Praxis gebildeten anerkennt. Von diesem Standpunkt aus herrscht aber unter den Rechtslehrern volle Uebereinstimmung darüber, daß zwischen Urkunden des Producten und Fremder kein weiterer Unterschied als der oben angegebene zu machen sei. Daß übrigens die Aufforderung zur Erklärung an den Producten in der Weise geschieht, daß

er entweder die Urkunden anerkennen oder sich zu deren eidlichen Ableugnung erbieten müsse, ist allgemein feststehende Praxis und nur darüber Meinungsverschiedenheit, ob diese Art der Auflage einen ausdrücklichen Antrag des Producenten erfordere oder stets von Amtswegen geschehen könne (App. Ger. Erk. der Rechtsfacultät Halle-Wittenberg vom Febr. 1852). Das Ober-Appellationsgericht zu Lübeck hat sich schon öfters dafür ausgesprochen, daß ein Eid auch über facta aliena deferirt werden könne, insofern diese nur überhaupt relevant sind, daß die Ansicht, als ob alles von dritten Privatpersonen Geschriebene im Proceß einem unbeschwornen Zeugniß gleich zu achten, also processualisch ohne alle Bedeutung bleibe, unrichtig sei und dieser Satz nur von solchen Urkunden gelte, welche ein bloses Attest, eine für einen bestimmten Proceß zu Gunsten einer Partei ausgestellte Versicherung enthalten, übrigens Gegner nur de ignorantia, nicht de credulitate zu schwören brauche, wenn er weder der Erbe des dritten Schreibers ist, noch von der anderen Partei dargethan worden, daß er sonst Gelegenheit gehabt habe, die fragliche Handschrift kennen zu lernen (z. B. Ob. App. Ger. Erk. vom Oct. 1840).